



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

PARECER Nº 270/2020/PF-UFPE/PGF/AGU

PROCESSO nº 23076.027894/2018-34

INTERESSADOS: Control Automação Industrial e Construção de Edifícios Ltda; Planeta Água Express Eireli.

ASSUNTO: Pregão Eletrônico. Recurso e Contrarrazões.

- I. Pregão Eletrônico nº 10/2020. Contratação de serviço comum de fornecimento de água potável, por meio de caminhão-pipa, para o campus Recife da UFPE (exceto Hospital das Clínicas).
- II. Recurso e Contrarrazões.
- III. Anulação da licitação. Art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Sr. Procurador-Chefe,

I - Relatório

1. O Gabinete do Reitor requer análise e pronunciamento desta Procuradoria Federal sobre relatório de Pregoeiro acerca do recurso interposto no Pregão Eletrônico nº 10/2020, pela empresa CONTROL AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL E CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS LTDA, que pede reconsideração da decisão que a desclassificou. A empresa PLANETA ÁGUA EXPRESS EIRELI apresentou contrarrazões.
2. A abertura de prazo para intenção de recurso iniciou-se em 06/05/2020, com data limite em 11/05/2020 para registro de recurso, e 14/05/2020 para apresentação de contrarrazões, conforme Ata de realização do Pregão nº 10/2020 (doc. 17). A recorrente e a recorrida manifestaram intenção recursal e contrarrazões tempestivamente, no prazo consignado pelo Sistema e na forma prescrita no Edital.
3. A empresa CONTROL AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL E CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS LTDA pugnou para que fosse reformada a decisão do pregoeiro que a desclassificou, alegando, em síntese, que o responsável técnico pelo serviço de abastecimento de água potável não precisa ter seu registro exclusivo no Conselho Regional de Química, conforme exigido no subitem 9.11.1.2 do edital, mas sim ser habilitado e registrado em entidades ou/e órgãos de competências compatíveis com o serviço. No caso da empresa, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. Como fundamentação legal, invocou a RDC nº 91, de 30 de junho de 2016; o art. 21 da Portaria GM/MS nº 518, de 25 de março de 2004 e o art. 23 da Portaria GM/MS nº 2.914, de 12 de dezembro de 2011.
4. A recorrida PLANETA ÁGUA EXPRESS EIRELI, nas contrarrazões, alegou, em síntese, a manutenção da decisão de desclassificação, em respeito aos princípios da vinculação ao instrumento do edital, da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica. Defendeu que a discussão sobre a regra do edital encontra-se preclusa, pois não foi ventilada em tempo hábil, na fase de impugnação.
5. Destaca-se que a recorrente e a recorrida foram as únicas licitantes no procedimento licitatório, sendo ambas desclassificadas.

6. O Pregoeiro, após exame das peças recursais, emitiu despacho (doc. 25) concluindo pela improcedência do argumento apresentado pela empresa CONTROL AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL E CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS LTDA. Em razão dos motivos apresentados em seu relatório e identificação de vício licitatório no edital, recomendou a nulidade do procedimento licitatório.
7. Concluiu solicitando a apreciação e decisão da Autoridade Superior, mediante prévia oitiva da Procuradoria Federal.
8. Vêm os autos à Procuradoria, para análise e pronunciamento.

II- Análise Jurídica

9. O Pregão Eletrônico nº 10/2020 tem por objeto o Registro de Preços visando à prestação de serviços de fornecimento de água potável, por meio de caminhão-pipa, para atender às necessidades do Campus Recife da UFPE.
10. O edital do Pregão exigiu, no subitem 9.11.1.2, requisito de qualificação técnica, nos seguintes termos: "Certificado de Registro do Responsável Técnico no Conselho Regional de Química, dentro do prazo de validade (original ou cópia autenticada)".
11. Nas alegações da recorrente, foram citados normativos que prevêm exigência de responsável técnico habilitado para abastecimento de água; contudo, sem especificação de inscrição em conselho de classe específico. Vejamos:

Resolução - RDC Nº 91, de 30 de junho de 2016

Art. 5º

(...)

IX - responsável técnico: pessoa que detém conhecimentos em determinada área profissional, que, possua Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) específica para a atividade que se propõe, estando legalmente habilitado, com inscrição ativa junto ao conselho de classe, responde tecnicamente pela qualidade dos serviços prestados pela empresa;

Portaria GM/MS nº 518, de 25 de março de 2004

Art. 21. O sistema de abastecimento de água deve contar com responsável técnico, profissionalmente habilitado.

Portaria GM/MS nº 2.914, de 12 de dezembro de 2011

Art. 23. Os sistemas e as soluções alternativas coletivas de abastecimento de água para consumo humano devem contar com responsável técnico habilitado.

12. Na análise do recurso, o pregoeiro incluiu manifestação do setor demandante SINFRA – PE (doc. 20) sobre a legalidade das legislações citadas acima pela recorrente, nos seguintes termos:
 - a) A empresa não anexou documento exigido no item de qualificação técnica: 9.11.1.2 "Certificado de Registro do Responsável Técnico no Conselho Regional de Química, dentro do prazo de validade (original ou cópia autenticada)". Sendo assim, a mesma NÃO ATENDE AO EDITAL.
 - b) O certificado de Registro no Conselho Regional de Química pelo responsável técnico se torna, portanto, desnecessário, pois sua solicitação se torna ilegal.

c) As legislações supracitadas pelo licitante, portaria nº 518/2004 e portaria nº 2914/2011 no seu art. 23 permitem a utilização de técnico devidamente registrado, o que faz com que as legislações sejam válidas.

Portanto, recomendo a anulação do Termo de Referência e, por consequência, do Edital, pois é dever da administração pública rever seus atos quando eivados de erro.

(Grifos nossos)

13. O setor demandante, conforme exposto acima, recomendou a anulação do Termo de Referência e do Edital, por compreender que a legislação prevê profissional técnico devidamente registrado, tão somente.
14. Dessa forma, o Pregoeiro concluiu que o Edital contém regra restritiva de disputa, com vício de legalidade. Recomendou, portanto, a nulidade do procedimento licitatório.
15. Os questionamentos do recurso e das contrarrazões foram refutados de forma fundamentada pelo pregoeiro, que se valeu dos normativos, regras do edital e posicionamento técnico do setor demandante.
16. Cabe aqui uma observação. As duas portarias invocadas pelo recorrente e citadas pela SINFRA encontram-se atualmente revogadas. A Portaria GM/MS nº 2.914/2011, que revogou a Portaria GM/MS nº 518/2004, foi também revogada por uma Portaria de Consolidação. Seu conteúdo foi consolidado no anexo XX da PCR/GM/MS nº 5, de 28 de setembro de 2017, que trata da consolidação das normas sobre as ações e serviços de saúde do Sistema Único de Saúde.
17. A consolidação, contudo, em nada alterou a redação do art. 23 da revogada Portaria GM/MS nº 2.914/2011. A mesma redação continua prevista no art. 23, do anexo XX, da PRC/GM/MS nº 5, de 28 de setembro de 2017, nos seguintes termos: “Os sistemas e as soluções alternativas coletivas de abastecimento de água para consumo humano devem contar com responsável técnico habilitado”. A legislação em vigor pode ser consultada no sistema de pesquisa de legislação Saúde Legis.¹
18. De fato, exigências de habilitação que ultrapassem os limites estabelecidos em lei são consideradas ilegais e restritivas da competitividade. Somente são permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal.
19. Como parece não existir previsão legal que determine a habilitação de responsável técnico no Conselho Regional de Química, a exigência, salvo melhor juízo, ultrapassou os limites legais, importando em imposição de regra capaz de restringir a competitividade no certame.
20. Dentro de seu poder de autotutela, a autoridade competente para homologar o certame pode anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, conforme prevê o art. 49 da Lei nº 8.666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por

¹ Disponível em: < <http://saudelegis.saude.gov.br/saudelegis/secure/norma/listPublic.xhtml> >. Acesso em: 26 maio 2020

ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

21. Nesse sentido, veja-se o teor das Súmulas nº 346 e 473 do STF:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

22. Por não existir vencedora no certame, compreende-se não haver necessidade de contraditório e de ampla defesa. Sobre o tema, o TCU esclarece:

48781 – Licitação – Revogação – Anulação – Não adjudicação – Inexistência de contraditório e ampla defesa – Possibilidade – TCU

Trata-se de representação em que se sustenta que a anulação e revogação da licitação restou indevida pela inexistência de motivação e abertura de prazo para o contraditório e ampla defesa dos licitantes. O relator analisou que “diante da ausência de indicativos da adjudicação do objeto do certame, não haveria sequer expectativa de direito à contratação”. Assim, “somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame”. (Grifamos) (TCU, Acórdão nº 2.656/2019, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em 30.10.2019.) No mesmo sentido: STJ/MS nº 7.017/DF, j. em 18.12.2000 e TCU, Acórdão nº 111/2007, Plenário.

23. Em todo caso, a decisão pela anulação deve ser informada no sistema eletrônico, estando passível de recurso, nos termos da alínea “c”, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

III- Conclusão

24. Diante do exposto, opino pela anulação, de ofício, do procedimento licitatório, recomendando que, no caso de abertura de nova licitação, a elaboração de edital preveja requisitos de habilitação técnica fundamentados na legislação vigente.

À consideração superior.

Recife, 01 de junho 2020.



Breno Gustavo Valadares Lins
Procurador Federal
Siape 1285537